



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA NÚMERO 291

Acta de Decisión N° 103

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 168 del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA** en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-001-2023-00369-01

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la parte demandante en contra de las demandadas tienen como propósito de que, se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior, se condene a **COLPENSIONES** admitir su vinculación al RPMPD; se condene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, sus cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión minia y cotizaciones adicionales, sumas con frutos e interés; se condene a **COLPENSIONES** a recibir los anteriores emolumentos y actualizar su historia laboral; se reconozca lo que resulte probado mediante las facultades ultra y extra petita, más costas procesales.



Refieren los hechos del libelo introductorio respecto de la demandante que, nació el 30/05/1965, es decir que, a la fecha cuenta con 58 años; que ingresó a laborar con la Universidad del Valle mediante contrato de prestación de servicios, a partir del 01/03/1991 hasta el 30/12/1995, destinándose sus aportes a pensión a CAJANAL.

Que posteriormente, suscribió formulario de afiliación con el RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** el 01/08/1994, reuniendo 1.407,8 semanas cotizadas; que dicha afiliación no cumple con lo dispuesto en el Decreto 1161 de 1994, es decir, derecho de retracto, proyección pensional y reglamento de funcionamiento.

Que más tarde, para el 18/05/2023, solicitó ante **PORVENIR S.A.**, proyección y comparativo pensional, encontrando una gran disparidad entre regímenes, toda vez que, de la proyección se estimó una mesada de salario mínimo - \$1.160.000, a sus 58 años y que, de seguir cotizando hasta los 61 años, ascendería su mesada a \$1.698.600, mientras que en **COLPENSIONES** se superaría de manera significativa dichos montos.

Que luego, para el 17/06/2023, radicó solicitud de afiliación al RPMPD ante **COLPENSIONES**, sin embargo, en el acto la entidad como respuesta le indicó que dicho traslado debería efectuarse a través de la AFP en que se encuentre afiliada; que **COLPENSIONES**, mediante comunicado del 20/06/2023 le informa que la solicitud de traslado no era viable por edad.

Que **PORVENIR S.A.**, a través de misiva del 12/07/2023, le informa que de acuerdo con la Sentencia SL 1574-2022, radicado 88222 del 02/05/2022, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Ley 1480 del 2011, se procederá: *“al traslado de la totalidad de los dineros obrantes en su cuenta individual de ahorro pensional (aportes pensionales más rendimientos financieros) una vez la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, notifique a Porvenir S.A., sobre la reactivación de su vinculación a través de la herramienta tecnológica “Mantis” o el medio que esa entidad disponga para el efecto. Para tal fin, y con fundamento en la presente comunicación, le rogamos acudir a Colpensiones para adelantar los trámites pertinentes de reactivación de su vinculación”*.



Que ante la aceptación del traslado de régimen por parte de **PORVENIR S.A.**, elevó ante **COLPENSIONES** el 19/07/2023, nueva solicitud de traslado y/o vinculación al RPMPD; que **COLPENSIONES** mediante misiva del 02/08/2023, se niega a la vinculación por estar a 10 años o menos de la edad de pensión.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no es cierto el 1°, que es cierto el 6°, 7° y 11°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

PORVENIR S.A. de los hechos del libelo gestor refiere que, son parcialmente ciertos el 3°, 4° y 5°, que es cierto el 1° y 9°, en cuanto a los demás señala que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **BUENA FE; AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO; ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS Y PRESCRIPCIÓN.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 168 del 10 de octubre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** realizado por la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA** en el año 1994, conforme lo dicho en precedencia.



TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que **ADMITA** a la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA**, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

QUINTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** y **PORVENIR** en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000=** a cada una y a favor de la demandante.

SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, mediante su apoderada judicial manifiesta que, de conformidad con el acervo probatorio se demostró que la demandante suscribió formulario de afiliación con su representada de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo que no hay lugar a la declaratoria de ineficacia, devolución de recursos, gastos de administración, primas de seguros y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y costas; que la indexación consiste en traer a valor presente el dinero, con el fin de que no pierda su poder adquisitivo, entonces los gastos de administración no perdieron su poder adquisitivo, pues incluso lograron aumentar el saldo de la cuenta de la promotora, caso contrario en el RPMPD que no se genera rendimientos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior alude que existe un enriquecimiento sin justa causa de la parte demandante con la devolución de los gastos indexados; expresa que también los gastos de administración se generan en el RPMPD; finalmente aduce de la costas que, su defendida está atada al proceso por la prohibición legal de traslado por la proximidad o cumplimiento del requisito de edad del afiliado,



adicional a ello, están supeditados a la voluntad de conciliación de Colpensiones y/o recibir a la demandante como afiliada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia de la selección inicial de régimen efectuada por la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA** con **PORVENIR S.A.** regente del RAIS y en consecuencia establecer si es procedente el traslado de la demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, gastos, primas de seguros entre otros emolumentos, indexación, prescripción y costas procesales

Marco Jurisprudencial y Normativo – Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)



De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:



Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.



el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.



consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional. Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de



pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social."

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso Concreto

Abordando el caso objeto de estudio, se tiene que la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al ejecutarse la selección inicial de régimen, el cual se realizó mediante formulario 193351 del 01/08/1994.

 Porvenir <small>Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. NIT. 800.144.331-3</small>	SOLICITUD DE VINCULACION	<table border="1"><tr><th colspan="3">FECHA SOLICITUD</th><th>NÚMERO</th></tr><tr><td>AÑO</td><td>MES</td><td>DÍA</td><td></td></tr><tr><td>94</td><td>8</td><td>J</td><td>193351</td></tr></table>	FECHA SOLICITUD			NÚMERO	AÑO	MES	DÍA		94	8	J	193351
FECHA SOLICITUD			NÚMERO											
AÑO	MES	DÍA												
94	8	J	193351											
VINCULACION INICIAL <input checked="" type="checkbox"/>	AFP ANTERIOR _____	CIUDAD												
TRASLADO DE AFP <input type="checkbox"/>	ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR _____	Cali												
TRASLADO DE REGIMEN <input type="checkbox"/>														
INFORMACION DEL TRABAJADOR														
TIPO DE TRABAJADOR	NÚMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD	TIL CC CE NACIONALIDAD	FECHA DE NACIMIENTO SEXO											
DEPENDIENTE <input type="checkbox"/> INDEPENDIENTE <input checked="" type="checkbox"/>	31937577	X Colombiano	65 AÑO 05 MES 30 DÍA M <input type="checkbox"/> F <input checked="" type="checkbox"/>											
PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE											
GRISALES	GARCIA	RUBY	ESPERANZA											

Por otro lado, del escrito inaugural e interrogatorio de parte rendido por la parte demandante, se indica que previa a la vinculación al RAIS, se cotizó ante CAJANAL, para tal fin, se aportó como única prueba la certificación laboral de la División de Recursos Humanos de la Universidad del Valle, expedida el 24/06/1996 y mediante la cual se observa que la señora **GRISALES GARCIA**, para lo que interesa desentrañar que, laboró con dicho ente universitario entre el 01/03/91 al 28/02/92,



01/02/93 al 31/07/93 y del 02/08/93 al 01/08/94
(01DemandaAnexos20230810FI110, pág. 25):

Que la señorita RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.937.577 de Cali, presta sus servicios a la Universidad del Valle, como Profesional en la Decanatura Asociada de Cultura, mediante Nombramiento en Periodo de Prueba del 1o de enero de 1996 al 30 de agosto de 1996.

Que con anterioridad a su Nombramiento, la señorita GRISALES prestó sus servicios en los siguientes periodos:

Mediante Ordenes de Servicios:

- Del 02/08/95 al 31/10/95

Mediante Contratos de Prestación de Servicios:

- Del 01/03/91 al 28/02/92

- Del 01/02/93 al 31/07/93

- Del 02/08/93 al 01/08/94

- Del 02/08/94 al 01/08/95

- Del 01/11/95 al 30/12/95

De lo anterior, se podría inferir que, las cotizaciones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se pudieron haber consignado en una Caja de Previsión Social, empero, no existe prueba de dicha afiliación.

Ahora bien, el debate se enfocó a determinar si la selección inicial de régimen y/o afiliación al RAIS, se dio bajo las condiciones estipuladas del artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b) y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la Sala abordara desde este último escenario la disputa.

Debe precisar la Sala que, la línea jurisprudencial esgrimida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en materia de ineficacias de traslado está orientada a personas que estuvieron afiliadas al RPMPD ya sea con el ISS hoy **COLPENSIONES** o Cajas de Previsión Social y se trasladaron al RAIS, la cual a juicio de la Sala puede aplicarse por analogía para el caso que nos ocupa, cuya primera y única vinculación de la actora ha sido ante el RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, pues, el deber de información de las AFP en la selección del régimen pensional no está ceñido o depende de una vinculación previa a otro régimen, sino al deber de dar a conocer integralmente los beneficios y los perjuicios



de un régimen u otro, todo ello con la finalidad de que el trabajador pueda tomar una decisión informada, libre y voluntaria que se ajuste a sus intereses.

Ahora bien, desde el método interpretativo literal, el enunciado jurídico establecido en el artículo 271 de la Ley 100 expresamente habla de “...*la afiliación respectiva quedará sin efecto...*”, de donde deviene que la ineficacia es predicable tanto del traslado como de la afiliación o alta inicial.

Conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó la selección de régimen con **PORVENIR S.A.** dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.*

Examinado el acervo probatorio, encuentra la Sala que el mismo es insuficiente, dado que **PORVENIR S.A.** no demostró el cumplimiento de su deber de información para con la demandante, bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de efectuarse la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de confirmarse el fallo en dicho aspecto.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación de la afiliación al RAIS de la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación con el propósito de que se surta la afiliación con el RPMPD administrado por COLPENSIONES, pues es el deseo de la demandante pertenecer a dicho régimen, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con



cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia, las cosas vuelven a su estado anterior, para que se surta la afiliación con el RPMPD, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento de la selección inicial de régimen.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en cierta medida por el A quo, sin embargo, habrá de adicionarse para imponerse a **PORVENIR S.A.** que se sirva trasladar con destino a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así mismo retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado y pormenorizado.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

Por otro lado, la Sala considera excesiva la indexación a cargo de **PORVENIR S.A.**, toda vez que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a **COLPENSIONES**, por tal razón se revoca y en su lugar se le condena a dicho fondo privado que devuelva los recursos con sus respectivos rendimientos.

Frente a las sumas adicionales de la aseguradora, es preciso destacar que dicho emolumento no es objeto de devolución, toda vez que, no se acredita la asunción del riesgo de invalidez y/o muerte del afiliado, por lo tanto, se revocara dicho ítem.



Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible y en igual sentido para la selección inicial de régimen al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁷ CSJ - SL2946-2021 "En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."



Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena preceptiva.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de forma parcial.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Del numeral Tercero de la Sentencia N° 168 del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali:

- **REVOCAR** la indexación y, en su lugar, se ordena que todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos; de igual manera se revoca la condena por las sumas adicionales de la aseguradora y en su lugar, se ordena devolver las sumas por concepto de seguros previsionales.
- **ADICONAR dicho numeral en el sentido de CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia con destino a **COLPENSIONES**, el saldo de cuentas de rezago, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con



lo dispuesto por el A quo debidamente discriminado, pormenorizado y sus correspondientes rendimientos.

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** para retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho junto con sus rendimientos.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 168 del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 168 del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** como agencias en derecho se le impone la suma de \$1.500.000, en favor de la señora **RUBY ESPERANZA GRISALES GARCIA**

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con salvamento parcial de voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb01347e2ef001e063a87408c157ff216e8ac147d4f5076e132b2912e90282d6**

Documento generado en 20/11/2023 10:06:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>